

无  
形  
财  
产  
权  
的  
理  
论  
分  
析

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: X200308098

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

# 无形财产权的理论分析

——论民法典财产权总则编的设立

**Theoretical Analysis of Intangible Property Rights**

**——Discussion about Arrangement for General Provisions  
of Property Rights in Civil Code**

林 雅

指导教师姓名: 朱泉鹰 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2006 年 11 月

论文答辩时间: 2006 年 月

学位授予日期: 2006 年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

2006 年 11 月

林  
雅

指  
导  
教  
师  
:  
朱  
泉  
鹰  
副  
教  
授

厦  
门  
大  
学

# 厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在          年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（√）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：

日期：      年    月    日

导师签名：

日期：      年    月    日

## 内 容 摘 要

随着社会形态由早期自足型静态经济进入消费阶段,社会财富已经发生了变化:由于科技的发达、公法作用及私人合意的原因,财产权的外在形式日趋多元化,财产越来越多地以无体化、非物质化的形态呈现。社会的向前发展需要更多理论的勃兴。无形财产权作为一种独立的权利,与所有权、债权具有相同的性质和法律地位,在本质上属于权利抽象化的产物。无形财产权理论体系的建立必须实现两个突破:首先,提取财产权利共同的“利益”内核,突破所有权静态的归属性和本体的完整性,实现权能分离,将人们利用财产的方式由实物形态财产的绝对排他支配,转化为非物质形态财产的利益分享;其次,突破所有权的单一形式和固有结构,形成具有“权利束”特征的财产权。通过对无形财产权传统立法上和理论上的辩证分析,提出克服我国立法缺陷及消除制度隐患的可行方案:采取以民法典为基本法,单行法为特别法的立法模式;同时,在民法典的体例中,于民法总则之下,设置次一级的财产权总则,为法典的统领性和立法的专门化之间寻找到一种合理的平衡。

**关 键 词:** 无形财产权; 民法典; 设置

## **Abstract**

Along with the change of social form from its early static self-sufficiency economy to the consume stage, social wealth is changing as well. Due to reasons of upgrowth of technology, function of public law and private consensus, exterior form of property rights becomes increasingly diversified, especially in an intangible and immaterial form. Forward social development requires flourish of more theories. Intangible property rights, as independent rights, have the same nature and legal footing as the proprietary rights and creditor's rights and are in itself an outcome of rights abstraction. Two breakthrough points that intangible property rights theory must realize is as follows: (i) firstly to extract the common core of "interest" of property rights to achieve the separation of rights and functions by breaking through the static nature of proprietary rights and the integrity of noumenal rights, and to change the property usage method by people from a physical, proprietary, absolute and exclusive control to interest share of immaterial property; and (ii) to break through the single form and fixed structure of proprietary rights to form property rights with character of "rights bundle". By dialectical analysis to the traditional legislative and theoretical perspectives of intangible property, the author puts forward a feasible proposal to overcome legislative defects of our country and eliminate hidden troubles of the system, i.e. to adopt a legislative model under which the Civil Code is the basic law while single laws are special laws. Meanwhile, the author also proposes to, in the Civil Code system, set up an inferior general chapter for property rights under the general chapter for the Civil Code to achieve a reasonable balance between the leading role of the code and the specialization of legislation.

**Key Words:** Intangible Property Rights; Civil Code; Set up

厦门大学博硕士论文摘要库

## 目 录

引 言 .....	
第一章 无形财产的演进与发展 .....	
第一节 大陆法系无形财产制度的历史考察 .....	
一、古罗马的无体物理论 .....	
二、近代无形财产制度的形成 .....	
第二节 现代无形财产的新拓展 .....	
一、传统无形财产范围的扩展 .....	
二、新类型无形财产的种类及形式 .....	
三、新类型无形财产产生的原因分析 .....	
第三节 无形财产拓展的困境 .....	
一、无法规避的“物权法定”原则 .....	
二、物权——债权二元划分框架的封闭性 .....	
第二章 无形财产权的法律地位 .....	
第一节 财产权利共同的“利益”内核 .....	
一、财产权利的效益分析 .....	
二、物、财产与权利的共同基点 .....	
三、财产与财产权的同一 .....	
第二节 无形财产——权利抽象化的产物 .....	
一、无形财产“所有权”的失灵 .....	
二、无形财产的本质：权利抽象化 .....	
第三节 无形财产权的“权利束”特征 .....	
一、财产权利的分解——对霍菲尔德的权利分析理论的引用 .....	
二、财产权的解体——对格雷“财产权解体”观的解析 .....	
第三章 我国无形财产权的现状分析 .....	
第一节 我国无形财产权保护制度的出现与发展 .....	

一、知识产权类无形财产保护制度的出现与发展 .....	
二、商事类无形财产保护制度的出现与发展 .....	
三、其它财产类权利的保护制度及发展 .....	
<b>第二节 我国现行立法的相关规定及缺陷 .....</b>	
一、我国的无形财产权在立法方面的现状及缺陷 .....	
二、我国无形财产权的立法缺陷对司法实践产生的影响 .....	
<b>第四章 我国民法典之财产权总则编的构想 .....</b>	
<b>第一节 制定法对无形财产权的作用 .....</b>	
一、走出困境之规则的制定与适用 .....	
二、无形财产权法律体系的发展 .....	
<b>第二节 无形财产的立法趋势 .....</b>	
一、财产权体系的新安排 .....	
二、我国无形财产立法的趋势 .....	
三、无形财产规范方式的理性选择 .....	
<b>第三节 我国民法典设置财产权总则编的基本思路 .....</b>	
一、关于民法典的逻辑结构 .....	
二、民法总则的地位与财产权总则的设置 .....	
三、财产权总则编的主要内容 .....	
四、财产权总则设置必须考虑的问题 .....	
<b>结 束 语 .....</b>	
<b>参考文献 .....</b>	



## CONTENTS

<b>Foreword</b>	.....
<b>Chapter 1 Evolution and development of intangible property</b>	.....
<b>Subchapter 1 Historical investigation on system of intangible property in civil law system</b>	.....
Section 1 The theory of intangible object in rome	.....
Section 2 Formation of modern system of intangible property	.....
<b>Subchapter 2 New development of modern intangible property</b>	.....
Section 1 Development of scope of traditional intangible property	.....
Section 2 Kinds and forms of new kind of intangible property	.....
Section 3 Causes analysis which new kind of intangible property appears	.....
<b>Subchapter 3 Dilemma of development of intangible property</b>	.....
Section 1 “ Legal principle of property rights” which can not be avoided	.....
Section 2 Closeness of classification between property rights _creditor's rights	.....
<b>Chapter 2 Legal status of intangible property rights</b>	.....
<b>Subchapter 1 Common “interests” core of property rights</b>	.....
Section 1 Effectiveness analyses of property rights	.....
Section 2 Common basic point among object , property and rights	.....
Section 3 Identity of property and property rights	.....
<b>Subchapter 2 Result of abstraction of right</b>	.....
Section 1 Failure of “ownership ”of intangible property	.....
Section 2 Essence of intangible property : abstraction of right	.....
<b>Subchapter 3 “Rights bind ” : characteristic of intangible property rights</b>	.....
Section 1 Decomposition of rights_citation of the theory of Hohfeld’s right analysis	.....

Section 2	Disaggregation of property right _analysis of Gray's “Disaggregation Of Property Rights” .....
<b>Chapter 3</b>	<b>Current analysis of intangible property right in China</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Appearance and development of protective system for intangible property rights in China.....</b>
Section 1	Appearance and development of protective system for intangible property rights in form of intellectual property right.....
Section 2	Appearance and development of protective system for intangible property rights in form of commercial agent.....
Section 3	Protective system and development of other kind of property rights .....
<b>Subchapter 2</b>	<b>Related regulations and defects of current legislation in China.....</b>
Section 1	Current position and defects of intangible property rights in aspect of legislation in China .....
Section 2	Impact of legislative defects of intangible property rights in China on judicial practice.....
<b>Chapter 4</b>	<b>Conception of general provisions of property rights in Civil Code in China .....</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Function of statute law on intangible property rights .....</b>
Section 1	Establishment and application of rules for breaking away from dilemma .....
Section 2	Development of legal system of intangible property rights.....
<b>Subchapter 2</b>	<b>Legislative tendency of intangible property.....</b>
Section 1	New arrangement for system of property rights .....
Section 2	Legislative tendency of intangible property in China.....
Section 3	Rational selection for form of norm of intangible property.....
<b>Subchapter 3</b>	<b>Basic thought of general provisions of property rights in Civil Code in China.....</b>
Section 1	Logic structure about Civil Code .....
Section 2	Status of general provisions of civil law and arrangement of general provisions of property rights .....

## CONTENTS

---

Section 3	The main content of general provisions of property rights.....
Section 4	Questions which must be considered when we arrange for general provisions of property right.....
<b>Conclusions</b>	.....
<b>Bibliography</b>	.....

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士论文摘要库

## 引言

真理的对称与简洁，有如数学中的函数图像所具有的美感，它们符合人类的审美原则而更加坚定了对真理的追求。然而，唯美主义的另一种解释就是过于理想化。财产权体系内部也同样远远不如我们所想象来得和谐。

在分析财产权的时候，人们大多会按照物权和债权的二元划分模式进行，严格区分对人权和对物权。这与大陆法系的财产权体系以物和所有权为中心，构建牢不可破的物权——债权二元划分框架息息相关。二元的划分模式本身的合理性不容置疑，是人们根据其自身的思维习惯所进行的体系化努力的一部分。但是，必须引起我们注意的是，传统的分析模式及其相应的思维习惯已经掩盖了大量的介于物权与债权之间的财产形态的存在。由于法律无法对这些中间形态的财产权利作出明确的定位，立法上的空白已经给人类社会带来了许多的制度隐患，它让纠纷的滋生显得非常容易。

伴随科技的发达，新类型的财产权利次第产生，当我们仍然习惯性地按照大陆法系的概念体系去论证它为物权抑或债权时，我们的求证往往是徒劳无益的。本文的中心议题是，在宽泛的财产和财产权定义中，以“利益”作为分析无形财产权的起点和工具，关注无形财产权利内在要素的分解和运作，尝试寻求一种可行的立法方案，以有效地实现法律规则一般性和立法分散性的平衡，为无形财产法律制度顺利进入财产权的民法架构体系找到最佳的连接点。

## 第一章 无形财产的演进与发展

### 第一节 大陆法系无形财产制度的历史考察

#### 一、古罗马的无体物理论

##### （一）无形财产的最初萌芽

公元二世纪，罗马法学家认为：“有些物是有形体的，有些是没有形体的。首先，按其性质能被触觉到的是有形体物，例如土地、奴隶、衣服、金银以及无数其他东西。第二，不能被触觉到的东西是无形体物，这些物是由权利组成的，例如遗产继承权、用益权、使用权、用不论何种方式缔结的债权等。即使遗产中存在着有形体物，亦不相干，因为用益权人从土地收取的果实是有形体物，而基于某种债权应向我们付给的东西也多半是有形体物，例如土地、奴隶、金钱等，尽管如此，遗产继承权、用益权和债权等本身都是无形体的。第三，属于无形体物之类的，有对于城市和乡村不动产所主张的权利，这些权利也被称为地役权。”<sup>①</sup>罗马法中所有权以外的各种权利被拟制为“无体物”，纳入物和客体的范畴。这些无体物不能为人们所感知，却得以维持，其原因在于人们通过思维的抽象而将它们反映在客观世界之中。无体物应为一种形而上学意义上的物，系人们思维的产物。对于客观世界中不存在的物，一旦被人们思维抽象，它就会影响人们的行为，甚至成为法律所规范的对象。无体物虽然没有外在的形体但可以为人们认识并在思维中存在，因而与有体物一样可为人们所控制。罗马法所界定的无体物系一种抽象的可用金钱价值衡量的权利，是人们对法律关系的一种高度抽象。值得引起注意的是：该权利是基于有体物而设定的。罗马法关于无体物的此种观念对后世各国的民事制度产生了深远的影响。

##### （二）无体物理论的价值内核及早期人们实体化思维的解析

罗马法是“以私有制为基础的法律的最完备的形式”，<sup>②</sup>其所创制的无体物理论，为财产的非物质化提供关键的概念性工具，为后世的人们拓展了广阔的财产

<sup>①</sup> 查士丁尼.法学总论——法学阶梯[M].张企泰译,北京:商务印书馆,1989.59.

<sup>②</sup> 马克思恩格斯选集(第3卷)[M].北京:人民出版社,1972.143.

形态空间。该理论具有的价值内核在于：第一，权利是人们所拟制的某种利益，是一种抽象物，被视为区别于有体物之无体物；第二，无体物以能用金钱衡量为区分标准，家长权、夫权等因无财产内容不能被视为无体物；第三，所有权是最完整之物权且与物同在，它区别于其它财产权利，被划入有体物的范围。罗马法中的财产制度均是以有体物为对象而设定。

然而，罗马法所界定的各类财产权利为何必须基于有体物而设立？这与早期的财产权利体系始终以所有权与物为中心息息相关。无体物的出现是法学理论中所有权和物思维模式的产物。由于生产力的限制，早期社会长期处于生产社会状态，即在实物供应上总体供小于求的社会，人们生产的主要目的就是制造生产对象供自己消耗。相应地，法律规范所强调的是各个个人对有限实物资源和产品的占有和消费。古典财产结构的形成是对自然状态的模拟，人们总是以有体物的多寡作为衡量财富的惟一标准，而对其他财产权利（归入无体物的权利），因其无法触觉而难以理解。英国学者波洛克和梅特兰曾指出：“古代日耳曼法如同古代罗马法，在处理债和其他合同利益转让时遇到很大的困难，除非权利是包含在一种有形实体中，如将牲畜放入牧场，将职员送入教堂，权利才真正被转让。如有人想转让教堂的受俸牧师推荐权，他会说他在转让教堂。”<sup>①</sup>人们感知财富的存在总是要以实体“物”为基点，规范理念上的权利只有转化为“物”时，才能被人们所理解和接受。各类财产权利遂通过法律拟制而取得了无体物的地位。加之，罗马法以宽泛的所有权来统领整个财产体系，它将任何私法上的财产利益均体现为一种对物的所有，具体权利要想成为财富的源泉，出路只有“物化”。早期人们的实体化思维完全忽略了具体权利的独立性。

## 二、近代无形财产制度的形成

### （一）近代无形财产制度的基本内容

法国在财产制度上继受了古罗马法的传统，除继续将财产分为有体物和无体物之外，物的定义和范围较大，凡是能够成为财产的一部分并可占为己有的财富即为物，无形财产（即无体物）的范围相应得以扩展。1804年《法国民法典》将财产分为动产和不动产，主要是针对有体物而言，但在法律规定的条件下，权

<sup>①</sup> 转引梅夏英.财产权构造的基础分析 [M].Hist.Eng.Law, 2d ed, 1905, p226.北京：人民法院出版社，2002.91.

利也可作为动产和不动产。<sup>①</sup>在法国民法上,无形财产一般是指不具备实物形态,只能通过思维的、抽象的方式认识其存在的财产。因而该法沿用罗马法关于物的概念,把物分为有体物和无体物,并且把债权及股权等作为无体物归入动产一类。此时所指无形财产归属于以有形财产为对象的权利,此种观念同样源自罗马法,十九世纪的法国并未形成现代意义上的无形财产权。

同样继受罗马法的德国民法却与法国风格迥异。德国民法不承认无体物,所谓物仅涉及有体物。1896年《德国民法典》第90条明确规定:“法律意义上的物,只是有体的标的”<sup>②</sup>,即具有外在形体可以为人所把握的物。但是,德国民法上的这种“物必有体”原则主要是对物权法具有意义。在德国民事诉讼法中,可以作为民事诉讼执行对象的物,是一切客体或者对象,包括有体物、无体物及权利。

《德国民法典》债编中,物也不仅仅指有体物,它包括可以成为民法上财产的无体物。<sup>③</sup>基于德国民法“物”概念的特定性,虽然“物”分为动产与不动产,动产之中并不包含权利,但人们一般认为权利作为标的时,可适用动产的法律规则,具有动产的属性。在德国民法中,权利物权制度包括权利利用益权与权利质权。从法理上分析,德国民法将财产权利(包括无形财产)视为“物”。

日本、瑞士及荷兰等国的民法典相继采纳了德国民法“物必有体”原则。如1898年《日本民法典》采纳了德国民法关于“物”的概念,对物仅取有形物的概念,排斥无体物的说法。<sup>④</sup>不同的是,对于无体物,日本民法依照罗马法的规定创设了准占有制度,允许权利抵押、权利质押,地上权、永佃权均可成为抵押权的客体。日本民法将财产权利作为物权的客体,无形财产是一种特殊的动产。

## (二) 对近代无形财产制度的评析

以法国为代表的国家采纳类似古罗马法的广义的物的概念,将物分为有体物与无体物,无体物仍缘自有体物,所设定的财产权利制度以有体物为核心展开。“债”仍是作为取得财产权的方式加以规定,其出发点和落脚点仍为“所有权”,客观上使债权的地位失去了依托。而以德国为首的国家则将物主要限于有体物,从

① 《法国民法典》第516条规定:“一切财产,或为动产,或为不动产。”第526条规定:“以下所列,因其附着客体而为不动产:不动产之用益权;地役权与土地使用权;旨在请求返还不动产的诉权。”第529条规定:“以可追索之款项或动产物品为标的的债与诉权,在金融、商业、工业公司内的股份与利息,虽然附属于这些事业的不动产属于公司,依法律规定而为动产;但此种股份与利息,在公司存续期间,仅对每一参股人为动产。”[法]法国民法典·民事诉讼法典[Z].罗结珍译,北京:国际文化出版公司,1997.150-152.

② [德]德国民法典[Z].陈卫佐译,北京:法律出版社,2004.24.

③ 孙宪忠.德国当代物权法[M].北京:法律出版社,1997.2.

④ [日]田山辉明.物权法[M].陆庆胜译,北京:法律出版社,2001.10.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库